L'ordinamento feudale del potere nel pensiero di Heinrich Mitteis

DI

GIOVANNI TABACCO

1.

La partecipazione del Mitteis al recente rinnovamento degli studi tedeschi sulle istituzioni del medioevo è indissolubile dalla sua valutazione del diritto feudale, benché questo tema non abbia affatto acquistato, in quel rinnovamento di studi, il posto centrale attribuitogli dal Mitteis [1]. Direi anzi che il significato della sua opera di medievalista è nello sviluppo e nell'amplificazione del tema feudale in sede di storia degli ordinamenti politici del medioevo, fino ai limiti massimi di possibilità di quel tema e al conseguente trapasso ad una problematica diversa, che tuttavia il Mitteis cercò fino all'ultimo di mantenere nell'ambito della sua visione feudale [2]. Egli accolse i frutti delle nuove ricerche con tanto maggior comprensione e simpatia, in quanto era insoddisfatto della storiografia giuridica tradizionale, ma rimase fedele ad un tema radicato nella tradizione. E nel suo aprirsi ad altre esperienze rivelò una splendida attitudine a mediare posizioni diverse: con la conseguenza di non poche dissonanze nell'opera sua, ma col risultato di contenere le altrui tendenze polemiche e di immettere idee nuove nella cultura ufficiale. La sua presenza alla direzione della gloriosa « *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* », con l'ospitalità larghissima e il manifesto favore accordati ai novatori, rappresentò il coronamento della sua attività mediatrice.

1. Cfr. il mio studio *La dissoluzione medievale dello Stato nella recente storiografia* in « *Studi medievali* » (3 s) 1 (1960) 426 ss. Per notizie sul Mitteis (1889-1952) si vedano la « *HZ* » 174 (1952) 735, e l'articolo di K. S. Bader *Heinrich Mitteis*, in « *ZSSRG* » 70 (1953) IX-XXXII, ripubblicato in *Die Rechtsidee in der Geschichte. Gesammelte Abhandlungen und Vorträge* (Weimar 1957): XIII-XXIX; una bella rievocazione della figura e della operosità del Mitteis.

2. Un'interessante ripresa del tema feudale, che muove dalle proposte del Mitteis ma con libertà di orientamenti, è rappresentata da *Studien zum mittelalterlichen Lehenswesen* (Lindau Konstanz 1960) ⟨ Vorträge und Forschungen 5 ⟩.

L'insoddisfazione che indusse il Mitteis a proporre infine un'interpretazione più ricca e alquanto composita dello Stato propriamente medievale, è alla radice non solo della sua attività di studioso, ma della struttura che assunsero le sue proposte, ed esige pertanto un'analisi. Essa nasceva dalla sua cultura umanissima, ed era fastidio di una scienza giuridica e di una storia giuridica chiuse in se stesse, di un diritto avulso dalla vita. Di fronte alla superba costruzione del classico della ‹ Rechtsgeschichte › tedesca, Heinrich Brunner, e all'assioma metodologico che la regge — ciò che dogmaticamente non è afferrabile rimane peso morto per la storia del diritto — , egli affermò che ai dogmi elaborati dalla scienza giuridica sfugge il fertile ‹ humus › da cui la storia del diritto trae il proprio alimento, manca lo sfondo, soltanto sociologicamente comprensibile, su cui devono essere proiettati i fenomeni del diritto per ricevere la loro giusta luce [3]. E verso gli storici che senz'essere giuristi lavorarono su concetti giuridici, come avvenne a Georg von Below nel discutere sullo Stato tedesco del medioevo, il Mitteis si dichiarò diffidente più che verso i giuristi medesimi, i quali sanno di adoperare concetti che spesso riposano su pure convenzioni [4]. Sono affermazioni del 1950, a cui si accompagna la persuasione che il quadro costruito dai classici della ‹ Rechtsgeschichte › sia ormai in rovina: « un tragico simbolo del nostro tempo » [5]. È qui rielaborato un motivo già presente in uno studio del 1947, tutto destinato alla ricerca del valore vitale della storia del diritto: « So laden wir die Rechtsgeschichte vor das Forum des Lebens » [6]. Uno studio tormentato dal dubbio sulla vanità di tanta fatica; nato dal proposito di raccogliere tutte le ragioni, culturali e morali, di essa, e di additare ai giuristi e agli storici di Germania come compito urgente la ricerca dei motivi profondi del « tragico straniarsi del popolo tedesco dal diritto » [7].

Se dopo la disfatta tedesca il bisogno di ricongiungere lo studio del diritto e della storia alla vita e ai suoi valori si fa dolorosamente ansioso nel Mitteis per la grave esperienza recente, non tuttavia si tratta semplicemente di uno stato d'animo nuovo. Nel 1938, in tutt'altre condizioni di tempo, su una miscellanea pubblicata in onore del Dopsch apparve il saggio del Mitteis: *Rechtsgeschichte und Machtgeschichte*, dove già si accenna all'assioma di Heinrich Brunner, pur se in un contesto concettuale alquanto diverso [8]. Vi si dichiara, con esplicito rinvio al Cartellieri ed al Treitschke, che al principio di ogni storiografia

3. *Historismus und Rechtsgeschichte*, in (HON) E. KAUFMANN *Festgabe für Erich Kaufmann. Um Recht und Gerechtigkeit* (Stuttgart Köln 1950) 270, 276.

4. *Ibid.* 272.

5. *Ibid.* 276.

6. *Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte* (Weimar 1947), 8, 46, 48.

7. *Ibid.* 131.

8. In (HON) A. DOPSCH *Wirtschaft und Kultur.* Festschrift zum 70. Geburtstag von A. D. (Baden bei Wien Leipzig 1938) 551.

vi è la storia politica, che è storia di potenze e del loro movimento. Storia anzitutto del loro interno ordinarsi in formazioni statali: ‹ Verfassungsgeschichte ›[9]. Un mondo di per sé indifferente all'idea del diritto, ripete il Mitteis col Meinecke:[10] ma per costituirsi e durare esso non può ignorare il diritto, che è esso stesso una forza, operante fra le altre per realizzare un valore[11].

Nel costruire un tale discorso, costante è il riferimento del Mitteis al mondo medievale, e per il nesso fra diritto e potenza nel medioevo vi si trova un esplicito rinvio ad un saggio di Fritz Kern,[12] pubblicato nel 1919 e dal Mitteis citato fin dal 1927[13]: *Recht und Verfassung im Mittelalter.* Il Kern aveva esposto con molta chiarezza la nozione medievale del diritto come antica e giusta norma di vita, che subordina a sé ogni ulteriore attività normativa e l'esercizio di qualunque potere[14]. Questa nozione, nel suo rifiuto di riconoscere alla forza per se stessa un diritto, ben rispondeva alla coscienza del Mitteis, e aiutava a capire la funzione esercitata dagl'istituti giuridici nello svolgimento delle strutture politiche del medioevo: che era il problema su cui, dal 1927 appunto, egli impegnava la propria ricerca.

L'assunzione del problema da parte del Mitteis non era avvenuta d'improvviso, per accidentale deviazione da studi anteriori, dedicati al diritto processuale francese del medioevo. Era stata preparata anzi da essi: in una forma che aiuta a comprendere le maggiori opere sue. Lo studio del 1914 su *Beaumanoir und die geistliche Gerichtsbarkeit*, presentato come contributo alla storia del diritto processuale, non assume ad oggetto una lotta di competenza fra giurisdizione ecclesiastica e giurisdizione secolare, ma un fatto costruttivo: la tendenza verso la costituzione di un sistema, in cui la giurisdizione ecclesiastica avesse un suo posto e le questioni di competenza trovassero un'ordinata soluzione[15]. Non ancora è espressamente affrontato il problema dell'ordinamento politico, ma l'incipiente formazione di un sistema giudiziario coerente è presentata come un fatto importante nell'ambito dello sviluppo statale della Francia, e ciò non tanto per la volontà di un potere politico già costituito di allargare la sfera dei propri interventi, quanto piuttosto — questo importa qui sottolineare — per il contributo che quella formazione spontanea, di natura squisi-

9. *Ibid.* 547.
10. *Ibid.* 549.
11. *Ibid.* 555, 563, ripubblicato in *Rechtsidee*: 271, 278, dove lo studio del 1938 è mutilo della prima parte.
12. *Ibid.* 564, in *Rechtsidee*: 279, n. 36.
13. *Politische Prozesse des früheren Mittelalters in Deutschland und Frankreich* (Heidelberg 1927) 8-9 nelle note. Per qualche riserva del Mitteis riguardo al pensiero del Kern cfr. la sua recensione a W. Schlesinger *Die Entstehung der Landesherrschaft* (Dresden 1941), in « *HZ* » 168 (1943) 160.
14. F. Kern *Recht und Verfassung im Mittelalter*, in « *HZ* » 120 (1919) 1-79.
15. In « *ZSSRG Kan. Abt.* » 4 (1914) 264-265 ripubblicato in *Rechtsidee*: 1 ss.

tamente giuridica, recava al costituirsi di un determinato assetto politico, utilizzando le forze esistenti e le loro ambizioni.

Questo pensiero, non ancora esplicito nello studio del 1914, benché ivi suggerito dall'insieme dell'esposizione, è apertamente dichiarato all'inizio di una prolusione tenuta nel 1919 all'Università di Halle. Già il titolo è significativo: *Rechtspflege und Staatsentwicklung in Deutschland und Frankreich*[16]. Lo Stato, egli dice, è storicamente il prodotto delle sue funzioni. Queste egli identifica col diritto, considerato nelle sue concrete e spontanee attuazioni, e identifica lo Stato in formazione, proprio del medioevo, col potere regio o signorile in espansione[17]. Fa dunque procedere la costruzione di un saldo ordinamento politico dal progressivo disporsi delle attività concernenti il diritto intorno a un centro di potere. E qui compare, per spiegare il diverso destino politico di Francia e Germania, il tema feudale. Il feudalesimo, considerato come prodotto di certe condizioni economiche e militari, ebbe diverso effetto sullo svolgimento politico dei due paesi a seconda della forza del diritto feudale in cui si tradusse. Una forza intrinseca all'istituto giuridico. Il rigore dell'istituto si esprimeva nella saldezza del vincolo che univa persone e cose al signore, e qui si rivelò la debolezza del ‹Reichslehnrecht›, del diritto feudale applicato al regno tedesco: in esso, fin dal 1180, in occasione del processo di Enrico il Leone, prevalse il ‹Leihezwang›, il principio che il re non potesse conservare in propria mano più di un anno e un giorno il feudo a lui devoluto come signore, per confisca, o per morte di un vassallo privo di eredi. Il diritto regionale — il ‹Landrecht› — prevaleva così sul diritto feudale del regno, e al re impediva di costruirsi una base di potenza che consentisse il progressivo espandersi della sua giurisdizione e la formazione di un autonomo ordinamento amministrativo del regno. Nel regno di Francia e nei singoli territori tedeschi il ‹Leihezwang› non entrò invece a turbare il graduale ordinarsi della società feudale intorno al potere del principe, che poté usare di tutta la forza dell'istituto giuridico prevalente in quella società.

La prolusione del 1919 merita attenzione, perché in essa si scopre una fondamentale ambiguità di concetti, che in varia forma graverà fino all'ultimo sull'opera del Mitteis. L'efficacia del diritto sulla costruzione dell'ordinamento politico è intesa in due sensi affatto diversi: come coordinazione e assunzione di funzioni giurisdizionali e amministrative, a difesa e attuazione del diritto, da parte di un potere che per tal via diviene statale; e come impiego di certi strumenti giuridici, gl'istituti feudali, da parte di un potere che per tal via si rafforza fino ad assumere successivamente funzioni statali. Nel primo caso l'esercizio di funzioni concernenti il diritto è tutt'uno col processo di formazione statale; nel secondo caso l'istituto giuridico è puro strumento di lotta per la

16. In « *Archiv des öffentlichen Rechts* » 40 (1921) 1-21, ripubblicato in *Rechtsidee*: 71-85.
17. *Ibid.* 2, 6, in *Rechtsidee*: 72, 74.

conquista di un potere egemonico. Ciò che al Mitteis consente di non avvedersi di tale ambiguità, è una certa tendenza delle due concezioni, pur sempre in sé essenzialmente diverse, a convergere nell'idea dello Stato che nasce dal vivo di un organismo sociale. L'istituto giuridico impiegato nella lotta fra i poteri concorrenti risulta infatti politicamente efficace, nel pensiero del Mitteis, non puramente per il suo interno rigore — e dunque là dove questo rigore sia rispettato —, ma in quanto vale a rappresentare in sede strettamente giuridica, come organico complesso di norme, una fondamentale struttura di quella società, il feudalesimo. Che ad ogni modo vi sia contaminazione fra idee affatto diverse, appare ben chiaro là dove il discorso si incentra sul ‹ Leihezwang ›, attribuendo alla sua esclusione o alla sua introduzione un peso davvero eccessivo nello sviluppo costituzionale di Francia e Germania: un motivo ricorrente fino all'ultimo negli studi del Mitteis, ed uno dei segni del proposito tenacemente perseguito di vincere la ‹ Isolation › della storia giuridica, con risultati non sempre felici, per certa astrattezza che il suo impegno talvolta rivela. Altro infatti è riconoscere al diritto feudale un posto cospicuo nello sviluppo sociale e politico del medioevo, altro è tentar di dedurre dal maggior o minore rispetto della natura dell'istituto feudale le conseguenze più o meno fortunate del suo impiego.

Singolare è come il Mitteis si sia tormentato sul problema del ‹ Leihezwang ›. Nel 1929, in una relazione ad una riunione di storici del diritto, che allora non fu pubblicata e concerneva la formazione della vita statale in Europa, il Mitteis spiegò in modo diverso la posizione del ‹ Leihezwang › riguardo al diritto feudale[18]. Non lo presentò più come eterogeneo ad esso — « er bedeutet eine Negation des strengen Lehnrechts, einen Einbruch des Landrechts in das Lehnrecht », aveva detto nel 1919[19] — , ne fece il risultato di un certo processo di consolidamento del diritto feudale, che vincolava strettamente non solo gli uomini, ma le cose. Non è sorprendente, egli disse, che in Germania comparisse il ‹ Leihezwang ›, bensì che in Francia si riuscisse a reprimerlo per tutto il XIII secolo, l'età decisiva per le formazioni statali in Europa[20]. Ciò implica un qualche mutamento nell'interpretazione dell'istituto feudale. Il Mitteis sembra abbandonare l'idea che la sua forza stia nel rigore del nesso giuridico che lo costituisce, e la conseguente persuasione che il destino politico della Germania sia stato segnato dal contrasto fra la debolezza con cui l'istituto era concepito nei riguardi del regno e l'intensità e diffusione del rapporto feudale: « der Stärke des Lehnswesens im Reiche gegenüberstand die Schwäche des Lehnrechts »[21]. Egli interpreta

18. La relazione *Anfänge des Staatswesens in Europa* è pubblicata in *Rechtsidee*: 86-101 e attribuita al 1925. La data è corretta da H. Thieme, in « *ZSSRG* » 75 (1958) 390.

19. *Rechtspflege* cit. 7, in *Rechtsidee*: 75.

20. *Anfänge* cit., in *Rechtsidee*: 98; per l'influenza di M. Weber cfr. *Ibid.* 96, ed anche *Lehnrecht und Staatsgewalt. Untersuchungen zur mittelalterlichen Verfassungsgeschichte* (Weimar 1933) 3 n. 1.

21. *Rechtspflege* cit. 6, in *Rechtsidee*: 75.

ora, nel 1929, l'istituto feudale come un nesso di elementi personali e reali, atti a disporsi in vario rapporto fra loro. La prevalenza dell'elemento reale, quale avvenne in Germania, avrebbe reso più stabile e rigido l'istituto, imprimendo un carattere feudale indelebile alle cose entrate in quel nesso. La prevalenza dell'elemento personale, per sé più mutevole, avrebbe mantenuto invece l'istituto in una condizione più fluida, facendolo meglio adattabile a bisogni diversi [22]. Qualunque sia il valore di questa ingegnosa distinzione [23], importante è la concezione di una pluralità di fenomeni giuridici compresi nella nozione di diritto feudale, con la correlativa affermazione che in esso vi erano tutte le possibilità, distruttive e costruttive, rispetto all'ordinamento politico. In certe condizioni e gradi delle formazioni statali europee il diritto feudale poté supplire alle loro insufficienze e preannunziare un ordinamento pubblico vero e proprio: poté valere come ‹ Ersatz und Vorbote ›. Formalmente diritto privato, esso funzionò in tal caso come diritto pubblico: « formell privates, funktionell öffentliches Recht » [24].

Questa concezione, a cui il Mitteis nel 1929 adattò l'interpretazione del ‹ Leihezwang ›, dovette in lui formarsi durante le ricerche sul diritto processuale francese, poiché già affiora in uno studio a ciò dedicato nel 1921: in un dato punto, a proposito della confiscazione dei beni dell'accusato nei processi contumaciali, si legge che questo istituto, quasi scomparso nel diritto regionale, meglio si conservò in quello feudale, che mantenne l'idea di una rigorosa subordinazione a un potere signorile, insieme con quella di un rapporto reciproco di diritti e doveri, e così poté non di rado sostituire il diritto pubblico [25]. Il tema dei processi contumaciali fu poi ripreso dal Mitteis in quello studio del 1927 sui grandi processi politici di Enrico il Leone e di Giovanni senza Terra e sui loro precedenti, nel quale per la prima volta egli espressamente s'impegnò con ricerche sue proprie per dimostrare l'efficacia di procedimenti di natura schiettamente giuridica non soltanto nel giuoco degl'interessi politici, come oggi ancora può accadere, ma sul lento formarsi di nuovi assetti statali [26]: e al centro di tale studio, nell'analisi delle forme processuali usate come mezzi di lotta dal principe e della loro varia derivazione, pose il ricorso al diritto feudale come integrazione di altri procedimenti, non sufficienti per sé a garantire l'efficace intervento del principe e il rafforzamento del suo potere [27].

22. *Anfänge* cit., in *Rechtsidee*: 89. Simili idee già sono espresse dal Mitteis nel 1927 nei *Politische Prozesse* cit. 118.

23. Ad essa si trova del resto accostata la concezione del 1919 (*Rechtsidee*: 75) nei *Politische Prozesse* del 1927, 117 (nell'accenno di critica ad A. Heusler).

24. *Anfänge* cit., in *Rechtsidee*: 88.

25. *Studien zur Geschichte des Versäumnisurteils, besonders im französischen Recht*, in « *ZSSRG* » 42 (1921) 150.

26. *Politische Prozesse* cit. 5-7.

27. *Ibid.* 51-52

Gli studi del 1921 e del 1927, rigorosamente rivolti all'esame di forme giuridiche processuali e del loro tecnico funzionamento, sono in realtà assai diversi fra loro. Il primo, che assume ad oggetto non la formazione di un assetto statale, ma un problema di storia del diritto processuale, rimanendo strettamente fedele al proprio tema — il riferimento all'attitudine del diritto feudale a sostituire il diritto pubblico è puramente occasionale —, ha in verità un notevole interesse per chi intenda conoscere le vicende delle strutture statali francesi, perché ne illumina un aspetto importante, l'organica introduzione del procedimento giudiziario nello sviluppo della compagine politica del regno [28]. L'altro studio, che espressamente si propone di cercare nei grandi processi politici gl'indizi di interni mutamenti costituzionali — « die innere Dynamik des Verfassungslebens » [29] —, si risolve nella determinazione degli espedienti di carattere processuale, impiegati per garantire il trionfo del principe sui suoi più pericolosi rivali, e nel riconoscimento che il diritto feudale, con la sua severità nei riguardi della contumacia verso il tribunale feudale, si prestava meglio che il diritto territoriale a spogliare i ribelli [30].

Un risultato anch'esso importante, perché rivela una mentalità: la maggiore efficacia, nella coscienza dei grandi, delle obbligazioni feudali rispetto agl'impersonali doveri verso il potere pubblico; donde procede la tendenza del principe a servirsi del diritto feudale in *sostituzione*, o a integrazione, del diritto pubblico. Appare chiarito in tal modo, attraverso una concreta ricerca, e in armonia con l'idea presente nella prolusione del 1919 della strumentalità dell'istituto feudale nella lotta politica, il concetto espresso dal Mitteis nel 1929 sulla funzione del diritto feudale nell'ordinamento pubblico. E ne risulta chiarito anche il limite. Poiché invero gli studi del 1921 e del 1927 potrebbero suggerire un'interpretazione più vasta del concetto di *sostituzione*. Attraverso lo svolgimento di quel diritto processuale il lettore ha modo di constatare l'importanza di quelle forme giuridiche e la loro relativa autonomia in un mondo così scarsamente disciplinato dal potere politico. Il ricorso al diritto feudale, prima che strumento di rafforzamento del principe, è spontanea integrazione di altre tradizioni giuridiche in una società che sul rispetto di queste forme, bene o male, si regge. In questo senso non il solo diritto feudale, ma le tradizioni giuridiche in genere sono « funktionell öffentliches Recht », sono ‹ Ersatz und Vorbote ›, sostituzione e preannunzio di un ordinamento statale, e risulta verificata l'asserzione del 1919, che storicamente non lo Stato è il fatto primario, ma ogni singola funzione statale [31], e cioè il diritto come funzione preannunziante lo Stato: se è vero infatti che l'autonomia delle forme giuri-

28. *Studien zur Geschichte des Versäumnisurteils* cit. 138-139
29. *Politische Prozesse* cit. 7.
30. *Ibid.* 30.
31. *Rechtspflege* cit. 2, in *Rechtsidee*: 72.

diche è pur sempre alquanto relativa, ed anche nei secoli di maggior debolezza politica le forze politiche si inseriscono nel labile tessuto dell'ordinamento giuridico alla ricerca degli strumenti formali di affermazione, così contribuendo come elemento dinamico al suo lento sviluppo, è tuttavia manifestamente improprio parlare di un ordinamento statale finché più coerente e stabile non si fa il vincolo fra l'attività politica e lo sviluppo degli istituti giuridici. Tutto ciò può supporsi implicito forse nel pensiero del Mitteis: certo è che non diviene motivo ispiratore della sua ricerca. Il rifiuto di isolare la storia giuridica si traduce nell'impegno di riabilitare il diritto feudale di fronte alle tradizionali accuse degli studiosi tedeschi, che lo facevano responsabile della rovina del potere regio in Germania [32].

Una riabilitazione che presuppone e rivela il duplice limite del Mitteis negli anni che seguirono la prima guerra mondiale: nonostante la sua insofferenza di ogni cultura costretta nei limiti di una determinata tradizione, sia quella di una singola civiltà nazionale, o sia la tradizione di una scuola o di una disciplina.

Aperto com'era alla cultura europea e in special modo francese, il Mitteis assunse invero il problema feudale in un significato europeo, e sempre insistette sul metodo comparativo, sul necessario confronto con le istituzioni francesi. Ma alla radice di questa eterna ‹ Vergleichung › non vi furono soltanto esigenze di metodo e la constatazione della speciale importanza della storia di Francia per la comprensione del feudalesimo. Vi fu anche la sensibilità tedesca per il tragico destino del ‹ Reich ›, che nel medioevo non pervenne ad essere Stato, quale fu il regno di Francia [33]. Una preoccupazione anacronistica, che non metterebbe conto di rilevare, se non avesse suggerito al Mitteis di accettare dalla storiografia politica, come tema atto a rompere l'isolamento della storia giuridica, il problema del fallimento del ‹ Reich ›, intrecciato col tema del diritto feudale. Ciò avvenne nella forma di una generale indagine intorno alla varia efficacia del diritto feudale sugli ordinamenti politici del medioevo. Lo storico del diritto processuale e giudiziario divenne l'autore di *Lehnrecht und Staatsgewalt.* Ma l'interesse politico del Mitteis medievalista in quegli anni rimase dominato dall'idea delle grandi formazioni statali: un limite che egli andò superando con difficoltà, condotto via via dalla sua stessa ricerca a prestare maggiore attenzione ai minori nuclei di potere, propri dell'età medievale.

L'altro limite è nella forma di trattazione di un tema che è giuridico e politico insieme. Nel chiudere lo studio sui processi politici egli auspica che giuristi e storici collaborino per una storia costituzionale del medioevo, che non

32. *Politische Prozesse* cit. 117.

33. Cfr. per esempio le sue recensioni a A. Schulte *Der deutsche Staat, Verfassung, Macht und Grenzen* (Stuttgart-Berlin 1933), in « *ZSSRG* » 54 (1934) 311; e a W. Kienast *Deutschland und Frankreich in der Kaiserzeit* (Leipzig 1943), in « *ZSSRG* » 64 (1944) 394: inoltre *Die deutsche Königswahl* (Baden bei Wien 1938) 200 (« tief tragisch! »).

descriva soltanto istituti, ma forze vive [34]. Né lo preoccupa che nel corso dell'indagine storica il giurista abbandoni l'ambito di studio suo proprio ed entri nel dominio della storia politica e generale [35]. È il motivo metodologico ricorrente in tutta l'opera del Mitteis: l'esigenza di una cultura umanamente aperta alla vita. Ma non per questo egli intende risolvere gl'istituti giuridici, quasi vane parvenze, nel flusso della storia sociale e politica. Certo non li vuole studiati soltanto sulle compilazioni e sistemazioni dei giuristi del medioevo, che tendono ad astrarre norme e concetti dal contesto in cui operano [36], li vuole studiati sui documenti, sulle testimonianze che li colgono nel loro funzionamento: ma alla funzione che essi esercitano fra gli uomini, e in cui la loro essenza si risolve, egli attribuisce un peculiare carattere [37]. Essi includono in sé un determinato modo di sentire il rapporto sociale e di pensare l'idea del diritto — per usare un'espressione cara al Mitteis e piena di significato morale —, costringendolo in un formalismo giuridico, quanto più rigoroso, tanto più efficace. Nella condanna di Enrico il Leone per la sua contumacia il fondamento offerto dal diritto feudale trae la sua forza dalla formale chiarezza con cui l'idea feudale si esprime: « gerade weil dieser Grund so formal, so streng juristisch ist » [38]. Nulla da obiettare in proposito, se non che questa ‹ Juristifizierung › [39], strumento indubbiamente importante nel processo storico, tende irresistibilmente ad essere sopravvalutata dal Mitteis. Il contesto sociale e politico, da cui il diritto feudale trae vita e deriva la sua fortuna, e lo stesso contesto formato dalle tradizioni giuridiche, intese in un senso assai ampio e meno formalmente rigoroso, sono tenuti nello sfondo, quasi per consentire all'istituto feudale di farsi protagonista della ‹ Verfassungsgeschichte ›. Il Mitteis evita l'isolamento dell'istituto essenzialmente per la sua connessione, che è oggetto appunto di indagine, con le forze politiche su cui risulta efficace: ma l'oggetto di studio diviene allora una tesi, che tende essa stessa a isolarsi dalla complessiva considerazione dello sviluppo costituzionale. Diviene una riabilitazione, indubbiamente preziosa, compiuta da un difensore d'ufficio.

Ciò si è visto nella prolusione del 1919, si ritrova nello studio del 1927 e rimane nella struttura della fondamentale opera del 1933, tutta imperniata sul rapporto fra diritto feudale e potere statale.

34. *Politische Prozesse* cit. 124.

35. *Ibid.* 124.

36. *Rechtsidee*: 101, 227; *Lehnrecht und Staatsgewalt* cit. 12.

37. Cfr. le sue recensioni a F. Olivier Martin *Histoire de la coutume de la prévôté et vicomté de Paris* I (Paris 1922), in « *ZSSRG* » 43 (1922) 420; e a O. Hintze *Wesen und Verbreitung des Feudalismus* (Berlin 1929), in « *HZ* » 142 (1930) 311.

38. *Politische Prozesse* cit. 74.

39. Cfr. la sua presentazione della propria opera *Die Krise des deutschen Königswahlrechts*, in « *Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften* » (1950) Heft 8, in « *ZSSRG* » 68 (1951) 500.

2.

Negli anni di intenso lavoro, in cui anche attraverso dirette ed ampie ricerche documentarie preparava la pubblicazione di *Lehnrecht und Staatsgewalt*[40], il Mitteis non trascurò occasione di chiarirsi i concetti concernenti il tema feudale. Nel 1930 recensì con molto favore un breve saggio di Otto Hintze al riguardo, *Wesen und Verbreitung des Feudalismus*, il quale, muovendo da una critica dei dogmi giuridici impiegati dal Below nell'interpretazione dello Stato medievale e da una revisione della sociologia del Weber, rappresentava l'impero carolingio come un conglomerato politico eterogeneo, che aveva interrotto il normale sviluppo delle formazioni in esso comprese ed era perciò destinato a risolversi in una pluralità di forze, il mondo feudale, di un'età di transizione verso forme propriamente statali[41]. Il Mitteis dimostrò vivo interesse per questa interpretazione del feudalesimo non più come fenomeno degenerativo rispetto alla costruzione carolingia, ma come unico anzi e necessario portatore dell'intero sviluppo costituzionale dell'Europa. Si limitò a sottolineare, in armonia con la ‹ Vergleichung › che andava effettuando tra le varie regioni del mondo medievale, che nell'ambito di quello sviluppo il feudalesimo assunse funzioni diverse.

Tuttavia, nel costruire l'opera sua, il Mitteis deliberatamente rinunziò a considerare il feudalesimo nella sua più ampia accezione, come momento di uno sviluppo politico-sociale. Lo definì genericamente come forza nata fuori dell'ambito statale, in esso introdotta da Carlomagno, divenuta poi minacciosa per la sua compagine e per tutte le strutture statali, e si restrinse a considerare il diritto feudale, presentandolo come l'espressione più lucida e netta di un tal feudalesimo, e insieme come possibile strumento di costruzione dello Stato in virtù delle sue forze produttive: dichiarò anzi che soltanto speciali vicende politiche lo avevano trasformato in modo da impedirgli di palesare anche riguardo al regno tedesco le proprie capacità costruttive. Il diritto feudale, in quanto tale, doveva necessariamente operare per uno sviluppo in senso statale, purché riuscisse a un centro di potere politico di mettere in movimento le sue tendenze a costruire un diritto signorile, e di reprimere l'invadenza del diritto dei vassalli. Il quale ‹ Vasallenrecht › poteva del resto esso pure operare positivamente, là dove si formassero leghe di vassalli, capaci di svilupparsi in una costituzione unitaria; riusciva invece dissolvente, dove la forte accentuazione dell'elemento reale si opponesse all'espansione del diritto signorile. Non vi fu del resto nel medioevo un diritto feudale in quan-

40. F. L. Ganshof nel recensire *Lehnrecht und Staatsgewalt* cit., in « *RBPH* » 16 (1937) 307 n. 3 scrive del Mitteis: « Nous nous rappelons avec émotion ce que le regretté Génestal nous disait en 1930 de l'intelligence et de l'acharnement avec lesquels m.M. travaillait à Paris et dans la province française au cours des quelques mois qu'il avait passé en France à ce moment ».

41. In « *HZ* » 142 (1930) 308-313.

totale — in pari tempo egli disse —, così come propriamente non ci fu la scolastica, la mistica e così via: dall'unità del diritto feudale dell'età carolingia trasse origine una pluralità di formazioni giuridiche, che occorre singolarmente determinare per intendere lo sviluppo degli ordinamenti statali delle diverse nazioni [42].

Le incertezze concettuali del Mitteis sono qui di una sorprendente evidenza. Non si comprende il divario tra il feudalesimo e quel diritto che ne sarebbe la più chiara espressione, se non supponendo una sorta di catarsi giuridica di strutture sociali antitetiche per se stesse allo Stato. A non dire poi di un diritto feudale, a cui si attribuisce e si contesta simultaneamente una natura sua propria. Ciò è necessario notare, per meglio comprendere non solo le difficoltà incontrate dal Mitteis nell'effettuare il suo disegno, in un'opera che è tuttavia di grande interesse — « depuis trois quarts de siècle pas un ouvrage d'ensemble de cette importance n'a été consacré à l'histoire du droit féodal », dichiarò il Ganshof nel 1937 —, ma la facilità con cui l'autore accolse posteriormente concezioni e risultati di studi di ispirazione affatto diversa nella sua interpretazione feudale del medioevo.

La novità maggiore di questo lavoro, nell'ambito della ‹ Verfassungsgeschichte › tedesca, è il rilievo conferito alle istituzioni feudali dell'età postcarolingia fino all'età degli Svevi, i secoli del tedesco ‹ Hochmittelalter ›, con un costante procedimento comparativo tra i vari paesi d'Europa. La prima parte dell'opera, concernente l'età franca, è di carattere prevalentemente introduttivo, e per lo più non molto si discosta, pur riprendendo ad una ad una le varie questioni, dalla sistemazione proposta da Heinrich Brunner. Ma è tutta rivolta ad un intento preciso, che condiziona il successivo svolgimento dell'opera.

Nell'istituto feudale il Mitteis attribuisce, col Brunner, all'elemento personale la funzione preminente e direttiva, e le prime forme del vassallaggio franco, come commendazione a un signore, egli fa derivare, diversamente dal Brunner, non fondamentalmente dalla ‹ trustis › franca, e dunque dalla comitiva germanica, bensì esclusivamente dalla clientela gallo-romana, dalla prestazione non preventivamente determinata di servizio e obbedienza in compenso della protezione e del sostentamento richiesti al signore [43]. Solo nel corso dell'VIII secolo, con l'introduzione del giuramento di fedeltà nel rapporto di vassallaggio, questo avrebbe assunto dalla ‹ trustis ›, che andava scomparendo, la sua più nobile eredità, la ‹ fides › germanica, la ‹ Treue ›. Il servizio del vassallo, fin allora fondato secondo le origini gallo-romane dell'istituto su uno stato di necessità economica del commendato, si sarebbe trasformato in un servizio di fedeltà, con la conseguente possibilità di elevarsi sul piano militare e politico e di essere in tal modo introdotto nell'ambito del diritto pubblico [44].

42. *Lehnrecht und Staatsgewalt* cit. 1-5, 377-378
43. *Ibid.* 16, 27 ss.
44. *Ibid.* 45 ss.

Può sembrare estranea all'economia del lavoro del Mitteis la cura di dimostrare la derivazione del vassallaggio da un istituto diverso dalla comitiva germanica, poiché egli ammetteva che da essa infine il vassallaggio ereditasse la ‹ fides ›, ed anzi conferiva a questa eredità uno straordinario rilievo. Ma per il Mitteis era, per un verso, importante stabilire con chiarezza la derivazione del vassallaggio da un istituto capace di imprimergli per tutto il tempo futuro e in tutte le sue ramificazioni l'idea di un'obbedienza da prestare in determinati servizi, scelti dal signore entro un illimitato numero di possibilità: ciò che il Mitteis non ritrovava nella comitiva germanica, in cui il giovane nobile entrava e serviva nell'ambito della sua personale educazione [45]. Per altro verso l'idea di fedeltà, già propria della comitiva, acquistava un rilievo fortissimo, quando se ne dimostrasse l'introduzione nel vassallaggio in concomitanza con il noto elevarsi del livello sociale dei vassalli nel corso dell'VIII secolo. Si pensi che Cl. von Schwerin, contrario appunto a questa tesi del Mitteis, giudicava che la ‹ Treue › fosse entrata nel rapporto di vassallaggio fin dall'assunzione della commendazione gallo-romana nel mondo franco, in quanto secondo la concezione germanica non vi era promessa e non vi era contratto, che non implicassero l'idea appunto di fedeltà [46]: una concezione così generale della ‹ Treue › nell'età franca, da toglierle il significato di eccezionale nobilità, che premeva al Mitteis di dimostrare, per spiegare l'assunzione del vassallaggio nell'ambito del diritto pubblico e la sua futura efficacia nel processo di ricostruzione statale.

Il Mitteis parla di una ‹ Ethisierung › del rapporto di vassallaggio, nobilitato dall'idea di fedeltà: esso diviene, ripete col Flach, « le dévouement d'un homme qui a donné son coeur », e ciò nel senso che, diversamente dall'obbedienza, anziché conferire un diritto assoluto sulla persona del vassallo, ne impegna la personalità, l'anima, il valore di uomo; e in pari tempo nel senso che, diversamente da altri contratti, impegna al rispetto non tanto della lettera, quanto dello spirito delle obbligazioni assunte [47]. Di qui la forza del vincolo e insieme l'origine del posteriore sviluppo del diritto di resistenza dei vassalli: di un diritto destinato a penetrare nella struttura di future formazioni statali e a preannunciare le garanzie di quello che appunto si dirà lo Stato di diritto [48]. Si noti che in questo luogo, quasi in uno scorcio arditissimo, il Mitteis oltrepassa i limiti del suo assunto, che è di mostrare il contributo del diritto feudale all'opera di ricostruzione politica compiuta da ogni centro di potere nel medioevo, e suggerisce ben altre benemerenze del diritto feudale.

Quanto al beneficio, a cui già sappiamo ch'egli attribuisce una funzione subordinata nella formazione del nesso vassallatico-feudale, il Mitteis rinunzia

45. *Ibid.* 37-38
46. Nella recensione di *Lehnrecht und Staatsgewalt*, in « *ZSSRG* » 54 (1934) 299-300
47. *Lehnrecht und Staatsgewalt* cit. 49, 79-80 n. 222.
48. *Ibid.* 82.

a un'indagine sugli istituti che lo precorsero, e lo fa scaturire, in armonia con l'insegnamento del Brunner, dalle concessioni in precaria imposte alle chiese dai primi Carolingi in favore dei propri fedeli [49]: e ciò non solo nel generico senso, indicato dal Brunner, che le ‹ precariae verbo regis › influirono sulla concezione del beneficio come possesso nettamente distinto e diverso da ogni forma di proprietà, ma in quanto esse già erano il nuovo istituto, il beneficio nella sua accezione rigorosa, in virtù del rapporto del beneficato simultaneamente con la Chiesa, che costituiva l'ente proprietario limitatore della concessione, e col re, fonte vera del beneficio; e in quanto presupponevano un potere regio di disposizione sul diritto altrui nei limiti consentiti dal rispetto di esso, quei limiti appunto destinati a garantire la fortuna del beneficio vassallatico nelle terre ecclesiastiche [50]. E proprio per tal via, mentre per ragioni soprattutto economiche i nuovi rapporti fra le persone e con le cose si andavano spontaneamente diffondendo, i Carolingi si inserivano in questo sviluppo: promuovevano la determinazione giuridica di tali rapporti e la formazione di una feudalità intrecciata con la vita delle chiese, si ponevano all'apice della piramide feudale che si andava così costituendo. L'attiva presenza dei Carolingi nel mondo feudale fece dei nuovi istituti un diritto funzionalmente pubblico di fronte ai pericoli che per lo Stato nascevano dalla diffusione del vassallaggio privato e del beneficio privato [51].

In questo modo il Mitteis, dopo aver individuato nell'integrazione del vassallaggio con l'idea di fedeltà il principio destinato a consentire l'impiego proficuo del nesso feudale nella difesa e nella ricostruzione degli ordinamenti politici, ritrova nel beneficio, giuridicamente definito e sempre più frequentemente connesso col vassallaggio, l'immediato strumento di penetrazione del potere regio nel vivo delle forze sociali più autorevoli e attive: nell'aristocrazia spirituale e nell'aristocrazia militare dell'impero. Certo egli non nega il successivo indebolimento del potere imperiale, la progressiva autonomia degli ordini feudali della società, quel feudalesimo insomma che lo Hintze presentava come un processo di trasformazione già in atto da secoli [52]. Ma ciò sarebbe avvenuto non per effetto della parziale incorporazione del diritto feudale nelle strutture politiche e amministrative dell'Impero carolingio, bensì nonostante l'incorporazione medesima. E qui il Mitteis conduce una rapida analisi, chiaramente indicativa della sua tesi.

Egli dimostra anzitutto che nell'età carolingia la costituzione militare e giudiziaria non era ancora propriamente feudalizzata. L'obbligo di servire in guerra era fondato ancor sempre sull'eribanno franco, senz'alcuna eccezione

49. *Ibid.* 115 ss.
50. *Ibid.* 117, 122-123
51. *Ibid.* 126-127
52. *Ibid.* 205.

per vassalli e beneficiari del re. I Carolingi, è vero, avevano costruito la loro prima potenza con una ‹ P r i v a t a r m e e › di vassalli, ma seppero includere nell'organismo dell'esercito simili comitive private, indubbiamente diffuse nel regno. E se ai vassalli regi fu lasciato il comando dei subvassalli, ciò avvenne in quanto ai ‹ seniores › si affidò una funzione di carattere pubblico, sottoposta alla vigilanza dei ‹ missi ›. Né carattere feudale assunse la giurisdizione: le cause che opponevano i vassalli fra loro o ai propri signori si svolgevano dinanzi ai tribunali ordinari, anche per le questioni feudali. Quanto all'assegnazione di uffici amministrativi a vassalli regi, essa in nulla turbava — aveva del resto su ciò già ampiamente argomentato il Below — il carattere pubblico della funzione. Il vassallo assumeva l'ufficio in virtù appunto dell'‹ obsequium › reso al signore e al connesso dovere di prestargli servizio [53].

A questo punto il Mitteis si impegna in una discussione squisitamente giuridica, i cui risultati, allora respinti [54], sembrano oggi avere maggiore fortuna [55]: in ogni caso essa è molto significativa per altro rispetto. Egli sostiene contro il Brunner che nell'età carolingia l'investitura di un ufficio in forme feudali significa fin dalle origini infeudazione non solo dei beni pertinenti all'ufficio, bensì dell'ufficio medesimo. Né ciò avrebbe indebolito l' i n t e n s i t à con cui l'amministrazione pubblica era esercitata: al contrario, l'introduzione di un legame personale di tipo vassallatico nel rapporto tra l'ufficiale pubblico e il principe avrebbe determinato una « Vertiefung und Ethisierung » dell'idea che il vassallo aveva dell'ufficio conferitogli. Di per sé l'infeudazione poteva al più rappresentare un processo di decentramento, non pericoloso sotto il rispetto statale [56].

Già conosciamo il significato della ‹ Ethisierung › del rapporto di vassallaggio per effetto dell'idea germanica di fedeltà in esso introdotta. L'ulteriore ‹ Ethisierung › dell'ufficio pubblico è semplicemente il riflesso dell'altra: procede dall'assunzione dell'istituto vassallatico-feudale, insieme col suo nuovo principio nobilitante, nell'ambito dell'ordinamento politico-amministrativo. E, proprio perché un siffatto valore morale non rimanga puramente ai margini del rapporto pubblico, risolvendosi nella fedeltà del vassallo a un potente che lo

53. *Ibid.* 176-199.

54. Furono respinti nella recensione di *Lehnrecht und Staatsgewalt* da CL. v. SCHWERIN, in « *ZSSRG* » 54 (1934) 301; da K. JORDAN, in « *Göttingische gelehrte Anzeigen* » 197 (1935) 135; da F. L. GANSHOF, in « *RBPH* » 16 (1937) 309. Non vi fece alcun riferimento W. KIENAST *Lehnrecht und Staatsgewalt im Mittelalter*, in « *HZ* » 158 (1938) 3-51, nel discutere i problemi considerati dal Mitteis.

55. La tesi del Mitteis è in armonia con le idee che ispirano l'importante studio di W. EBEL *Über den Leihegedanken in der deutschen Rechtsgeschichte*, in *Studien zum mittelalterlichen Lehenswesen* cit., (sopra n. 2) 11-36, ma è inesatto quanto si legge a p. 12 relativamente appunto alla tesi che sarà qui esposta dal Mitteis: « Eine Kritik an diesen gewiss zutreffenden Thesen ist, soweit ersichtlich, bisher nicht erhoben worden ». Si veda la nota precedente.

56. *Lehnrecht und Staatsgewalt* cit. 203-205.

ha beneficato col godimento economico di terre annesse alla funzione pubblica, il Mitteis vuole dimostrare che il contenuto del beneficio è in realtà appunto l'ufficio destinato a onorare il vassallo. Ma donde procede la sua cura di anticipare un così intrinseco legame tra beneficio ed ufficio?

Il Mitteis giudica ben presente nell'età carolingia l'idea di un sfera di interessi pubblici e della sua superiorità sull'interesse privato [57], ma l'autonoma elaborazione giuridica di tali persuasioni egli ritiene più debole dell'istituto feudale, che nella disciplina di rapporti personali e originariamente privati ha incorporato in sé l'idea profondamente vissuta di fedeltà. Ed il valore morale attribuito dal Mitteis alla ‹ Treue ›, che impegnerebbe in un significato assai alto la personalità del vassallo e del suo signore, risulta di tale natura da non potersi confinare nella sfera dei rapporti privati, non appena tra vassallo e signore sorga un superiore rapporto di carattere pubblico: deve permearlo anzi di sé, costringerlo entro l'intero istituto di cui la ‹ Treue › è l'anima, conferendo alla funzione pubblica stessa il carattere giuridico del beneficio, testimoniante la fede del re.

Certo — noi leggiamo nel Mitteis — sotto il velo del diritto pubblico già vivono le nuove forme destinate a sostituirlo o a rappresentarlo [58]. Le forme feudali — dobbiamo noi interpretare —, se col loro proprio vigore possono conferire nuova efficacia all'idea di pubblico ufficio nell'ambito della costruzione carolingia, tuttavia non valgono ad impedire il trionfo dei singoli nuclei di forze, che di esse sono rivestiti e che in esse appunto, scomparso l'impero e via via indebolitisi i regni, trovano la possibilità di ordinarsi in sostituzione delle forme statali. È un ordinamento che in certo modo si sviluppa in funzione della disgregazione politica, aiutandola nella misura stessa in cui evita che essa degeneri in pura anarchia: finché le medesime forme feudali diventano strumento di un'opposta tendenza a ricostituire organici nessi politici. Nell'esame dell'età postcarolingia il Mitteis traccia un ampio quadro di questo doppio processo di scomposizione dei regni in ambiti via via più ristretti con simultanea dissociazione del potere statale, e della ricostruzione tentata o compiuta da principi, enti e signori grandi e minori, presentando l'uno e l'altro processo come schiettamente feudali, il primo in quanto espressione di un ‹ Vasallenrecht › a tendenze centrifughe e privatistiche, il secondo in quanto espressione di un ‹ Herrenrecht › a tendenze pubblicistiche, con vario impiego del diritto feudale secondo i suoi diversi sviluppi nei diversi paesi d'Europa e delle terre latine d'Oriente [59]. Appare qui in primo piano il contrasto fra lo sviluppo francese e quello tedesco.

In Francia lo smembramento politico perviene al suo punto più alto nell'XI secolo, con la generale infeudazione e subinfeudazione della potestà pubblica

57. *Ibid.* 10.
58. *Ibid.* 205.
59. *Ibid.* specialmente 226, 265, 276.

di giudicare e di fortificare; e la ricostruzione politica si compie dapprima nei singoli principati territoriali, procedendo poi concentricamente fino a sfociare nel regno, e si esprime anzitutto nell'effettuazione di un collegamento diretto fra i principi e i loro subvassalli, ciò che sarebbe agevolato da una certa incompiutezza della gerarchia feudale in quel precoce sviluppo giuridico del sistema[60]. Si noti che l'incompiutezza della piramide feudale agevola l'inversione delle tendenze disgregatrici in seno ai principati francesi, in quanto impedisce la compatta solidarietà dei vassalli che si interpongono fra i loro propri vassalli ed il principe, così consentendo il suo progressivo intervento su tutti i gradi della gerarchia e la costruzione infine da parte del re, con tutti i mezzi che i giuristi di corte gli procurano utilizzando le possibilità offerte dal diritto feudale, di un compatto sistema di istanze feudali, di una piramide poggiante su larghissima base: lo Stato feudale, primo ordinamento politico-amministrativo organicamente concepito[61]. In nessun luogo forse, più che in questi citati, risulta evidente la forza a volta a volta centrifuga e centripeta, attribuita a un diritto e a un sistema, che possono riuscire esiziali a uno Stato in formazione, o il fondamento addirittura di esso. E la ricerca di ragioni schiettamente giuridiche di queste varie vicende induce il Mitteis a porre l'accento sulla reazione avvenuta nell'XI secolo in Francia, diversamente da altri paesi, contro la tendenza a rovesciare l'originario rapporto causale tra vassallaggio e beneficio, a subordinare alla concessione del feudo la fedeltà e il servizio dovuti al signore, con la conseguente pluralità degli omaggi a signori diversi per feudi diversi: la reazione sarebbe dovuta all'accentuazione ecclesiastica del valore della fedeltà, per opera in special modo di Fulberto e di Ivo di Chartres, e al conseguente sviluppo di un nuovo istituto, la fedeltà ligia, potente strumento un giorno nelle mani del re[62].

In Germania e in Italia le vicende sono affatto diverse. Corrado II rappresenta un tentativo importante di mettere in movimento le forze centripete del diritto feudale. E così più tardi il Barbarossa. Ma l'ordine dei principi dell'Impero che egli organizza intorno a sé, e che tali sono in quanto vassalli immediati del re e signori feudali di conti e di nobili, è creazione dei principi stessi, piuttosto che del Barbarossa[63]. La gerarchia feudale è completa in tutti i suoi gradi, nettamente distinti fra loro: ma alla struttura orizzontale della piramide non corrispondono collegamenti verticali che consentano rapporti diretti fra il re ed i subvassalli[64]. Ed ecco il ‹ Leihezwang ›, l'impossibilità per il re di conservare i feudi a lui devoluti. Il ‹ Reich › diviene dunque, pur se in misura minore che in Inghilterra ed in Francia, uno Stato feudale, ma incapace di resistere alla pres-

60. *Ibid.* specialmente 279, 283-288, 291.
61. *Ibid.* 285-286 316, 404, 703.
62. *Ibid.* 311-312 315, 557 ss.
63. *Ibid.* 398-399 420, 425 ss., 439-440
64. *Ibid.* 437, 441.

sione delle interne formazioni statali, dei principati territoriali, che meglio del ‹ Reich ›, e in concorrenza col ‹ Reich ›, impiegano il diritto feudale nella ricostruzione del potere politico: poiché certo a fondare la superiorità territoriale dei principi contribuiscono le più varie forme di dominazione, la signoria fondiaria, la signoria di banno, l'alta e bassa giurisdizione, il potere comitale, l'avvocazia, le regalie, ma tutto ciò vale come materia grezza, in cui la « treibende Kraft », l'elemento dinamico è il diritto feudale[65]. Ed anche in Lombardia e in Toscana, dove la ricostruzione politica, secondo la tradizione storiografica formatasi nel XIX secolo, spetterebbe al movimento comunale, il diritto feudale rivela le sue forze produttive: contro ogni « isolierende Betrachtung » occorre ricollocare la vita di quelle città nel loro tessuto feudale[66].

Questa celebrazione delle forme giuridiche proprie del feudalesimo vale come invito a rivedere non solo il giudizio pronunciato tradizionalmente su di esse, soprattutto nella storiografia tedesca e italiana, ma l'interpretazione in genere dell'età postcarolingia, intesa in senso assai lato e considerata negli aspetti suoi propri: dei secoli in cui la società feudale, non più e non ancora dominata dallo Stato, poggia interamente su se stessa, per usare un'espressione felice del Mitteis[67].

Certo l'impegno del Mitteis nel determinare il preciso raccordo fra lo sviluppo politico dei vari paesi e le interne vicende del nesso vassallatico-feudale non si può dire propriamente riuscito. Il grande critico dell'isolamento degli studi giuridici rimane vittima, in quest'opera e in altre, di una fondamentale incertezza fra le consuetudini di una ricerca specificamente giuridica e il proposito di conferirle un significato storico più ampio: non bastano i molti interessi culturali, né le esigenze morali, non basta la predicazione costante della necessità di calare il fatto giuridico nella storia, per vincere quell'isolamento in una forma giuridicamente e storicamente ineccepibile. Si può dire anzi di più. La volontà di stabilire, nella maggiore estensione possibile, un raccordo puntuale tra sviluppi diversi — dell'attività politica e degli istituti giuridici — può facilmente condurre a una deformazione degli sviluppi medesimi, di cui si tende a sopravvalutare l'interdipendenza. Ciò specialmente, come nel caso del Mitteis, quando lo sviluppo giuridico è praticamente risolto nella storia di un solo istituto, ‹ die treibende Kraft ›, e il rapporto fra diritto e politica non viene situato in una più vasta considerazione della cultura e della vita di allora, se non per un richiamo occasionale al contesto morale e religioso

65. *Ibid.* 442, 448-450. Riguardo al ‹ Leihezwang ›, il Mitteis vi dedica la parte ultima e conclusiva del libro (685-703); sulla propria tesi, a cui rimarrà sempre fedele ritornerà con ampiezza anni dopo nel recensire H. GUNIA *Der Leihezwang* (Düsseldorf 1938), in « *ZSSRG* » 59 (1939) 399-407, per rispondere alle critiche del Gunia.

66. *Lehnrecht und Staatsgewalt* cit. 406-407.

67. *Ibid.* 205.

in cui si afferma e riacquista vigore l'idea originariamente germanica di fedeltà: quell'idea in cui sembra riassumersi, in una visione estremamente semplificata a sua volta del mondo morale e giuridico del medioevo, tutto il bene dell'età feudale. Di qui l'insodisfazione che sia lo storico, sia il giurista devono necessariamente provare di fronte all'insieme di un'opera che è pur la maggiore del Mitteis: col riconoscimento, certo, del vigore della sintesi e della serietà dell'indagine sui singoli istituti.

Ma il significato vero dell'opera è quell'implicito invito a considerare con maggiore interesse la peculiare situazione del complesso di popoli usciti dall'impero carolingio: non più inquadrati in veri organismi politici, e tuttavia capaci di sopravvivere e di vivacemente operare, capaci anzi di espandersi e di progredire civilmente, reggendosi su un singolare viluppo di rapporti sociali, più o meno giuridicamente definiti.

Questo viluppo il Mitteis si sforza di ricondurre al diritto feudale o di intrecciare intorno al medesimo, quale principio di orientamento politico. Egli compie così un tentativo storiograficamente importante di utilizzare l'interpretazione feudale del medioevo in senso positivo, pur senza rinunziare a valersene anche in un senso più tradizionale: affermando il principio della sua varia e talvolta contraddittoria produttività. Una così larga espansione del tema feudale è destinata a rivelarne i limiti di utilizzazione e a suggerire, insieme con l'approfondimento del tema medesimo[68], l'opportunità di seguire altre direzioni di ricerca.

3.

Dopo la pubblicazione di *Lehnrecht und Staatsgewalt* l'interesse del Mitteis per il problema dello Stato si manifesta in modo sempre più chiaro, anche indipendentemente dal tema feudale. Nel 1934 egli recensì molto favorevolmente un'opera di un giovane giurista, Reinhold Horneffer, dedicata allo studio teorico della formazione di nuove unità statali nell'ambito di una società già esistente di stati[69]: un argomento non in verità rispondente alle condizioni del medioevo, ma affine per qualche rispetto alle ricerche sullo sviluppo degli ordinamenti medievali in senso statale. Ed è degno di nota il modo in cui il Mitteis nell'esporre le idee dell'autore enunciò la concezione dello Stato come organismo vivente, serie di atti sempre rinnovantisi di integrazione, a cominciare dall'atto della sua fondazione, a cui presiederebbe un'idea di Stato spesso sentita dapprima oscuramente, ma infine innalzata nella sfera della consapevolezza da una « Führung », che di una « Gefolgschaft » si vale nella sua opera

68. Valga a questo riguardo il riferimento ai lavori di Walter Kienast e alla citata opera del Konstanzer Arbeitskreis *Studien zum mittelalterlichen Lehenswesen* (sopra n. 2).

69. In « *HZ* » 150 (1934) 566-569.

costruttrice: con un esplicito riferimento al Bismarck, il « Führer » che trasse il suo re e lo stato prussiano e gli altri stati tedeschi al proprio s e g u i t o nella creazione del secondo ‹ Reich ›. Questo linguaggio è in armonia con esperienze del tempo in cui scrisse l'autore del libro, ma si poteva con qualche correzione adattare anche a certe situazioni del medioevo, senza dubbio presenti alla mente del Mitteis: alla ‹ Führung › esercitata dai re del germanesimo antico e del primo medioevo e alla loro ‹ Gefolgschaft ›, la comitiva con cui intrapresero le loro conquiste e fondarono nuovi regni, e al popolo stesso che li seguì come una grande ‹ Gefolgschaft ›[70]; ed anche alla ‹ Führung › esercitata dai principi nella costruzione degli stati territoriali tedeschi, col loro seguito feudale[71].

Contemporaneamente, e con non minore favore, il Mitteis recensì l'opera di un vecchio maestro, Aloys Schulte: *Der deutsche Staat. Verfassung, Macht und Grenzen*, che abbracciava un intero millennio di storia, dal 919 al 1914[72]. Ne rilevò la derivazione culturale da Karl Fr. Eichhorn — uno dei fondatori della scuola storica del diritto —, compiacendosi che per tal via si tornasse a una trattazione unitaria di diritto e politica; e nel commentare le considerazioni dello Schulte sulle insufficienze dell'amministrazione del regno tedesco nel medioevo, priva di una stabile sede centrale, incapace di una ben regolata emissione e registrazione degli atti, sottolineò che qui non tanto si trattava di decadenza e di disgregazione di una « Staats - und Reichsgewalt » anteriore, quanto di non avvenuto sviluppo, proponendo di risalire, per meglio rendersene conto, fino all'impero carolingio, solitamente sopravvalutato come formazione unitaria e politicamente compatta.

Era questa un'idea già viva da più anni nel Mitteis. Nel 1930 egli la trovò nello studio dello Hintze sulla natura del feudalesimo, a cui si è fatto cenno qui sopra[73]. Ancora nel 1930 rilevò in un'opera di Eugen Wohlhaupter sull'ordinamento giudiziario della Baviera nel medioevo la c o n c e z i o n e f o n d a m e n t a l e che le vicende dell'età postcarolingia, non che essere semplicemente processi di dissoluzione politica, rappresentarono formazioni nuove, suggerite dai bisogni del tempo e dalla incompiutezza di un apparato statale lacunoso[74]. Ciò del resto muoveva dall'efficacia dell'opera pubblicata da Hans Hirsch nel 1922 sull'alta giurisdizione nel medioevo tedesco, la quale influì anche direttamente, più anzi di ogni altra, sul Mitteis[75]. È vero che il Mitteis

70. Fu già una concezione di Karl Fr. Eichhorn: cfr. G. v. BELOW *Der deutsche Staat des Mittelalters* (Leipzig 1914) 9.

71. Cfr. *Der Staat des hohen Mittelalters* (Weimer 1940) 3 (anche nelle successive edizioni).

72. In « *ZSSRG* » 54 (1934) 309-314.

73. In « *HZ* » 142 (1930) 309-310.

74. In « *HZ* » 142 (1930) 341-345.

75. Cfr. *Politische Prozesse* cit.32, 122-123; e le sue recensioni a R. HIS *Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina* (München 1928), in « *HZ* » 140 (1929) 583; a E. WOHLHAUPTER *Hoch - und Niedergericht in der mittelalterlichen Gerichtsverfassung Bayerns*, in « *HZ* » 142 (1930) 341;

nella sua opera maggiore si rivelò incline ad usare i concetti tradizionali e a interpretare conseguentemente l'ordinamento feudale di quei secoli come una sorta di ponte fra le formazioni statali anteriori al X secolo e quelle del basso medioevo [76]. Ma la sua persuasione che le istituzioni feudali avessero esercitato una funzione positiva nella storia europea, doveva indurlo infine a considerare con maggiore attenzione le ricerche da cui risultava la debolezza delle costruzioni politiche anteriori all'età più propriamente feudale, e a favorire le interpretazioni generali dello sviluppo politico, suggerite da esse.

Fervevano allora gli studi sui principati territoriali e sulle loro origini, e le ricerche del Mitteis sulla p r o d u t t i v i t à del diritto feudale si inserivano appunto fra loro, contribuendo alla fortuna dei suggerimenti dello Hirsch e dello Hintze riguardo alla relazione esistente fra l'età franca e quella postcarolingia. Del crescente interesse del Mitteis per le questioni concernenti i limiti dell'ordinamento amministrativo di origine carolingia, in rapporto con lo spontaneo graduale processo di formazione territoriale, è testimonianza l'attenta lettura ch'egli fece nel 1937 di un volume di Max Spindler: *Die Anfänge des bayrischen Landesfürstentums*. Approvò che lo Spindler evitasse di considerare la contea come un distretto compatto, chiuso da stabili confini, e di attribuire ai diritti comitali un contenuto troppo preciso [77]. Si compiacque ch'egli concordasse con lui nel criticare la consuetudine storiografica di enumerare gli elementi costitutivi della superiorità territoriale, trascurando la dinamica dello sviluppo [78]. Aggiunse a questo proposito, riferendosi a *Lehnrecht und Staatsgewalt*, di non aver inteso allora di attribuire alle sole vicende del diritto feudale in Germania la responsabilità della crisi del regno tedesco, e di aver voluto semplicemente indicare quali strumenti di potenza, e in quale misura, un determinato complesso giuridico poté offrire al potere del principe nei singoli paesi d'Europa. Dichiarò anzi che per spiegare il processo di formazione dei principati tedeschi occorreva risalire principalmente al concordato di Worms, che aveva determinato l'ibrida condizione dei principi ecclesiastici dell'impero, destinati a creare, alleandosi da un lato coi principi secolari, dall'altro col papato, difficoltà gravi al governo centrale.

È qui evidente il proposito di rimanere nel vivo dello sviluppo storiografico in corso. Nella sua opera il Mitteis non era stato così ingenuo da ridurre tutto al diritto feudale, ma aveva pur sostenuto espressamente che esso fu l'elemento dinamico nella costruzione dei nuovi stati territoriali, fosse la monarchia francese, o fossero i principati tedeschi. Elemento dinamico diveniva ora, nel 1937, l'attività del signore territoriale, « die Hand des Landesherren », o le vi-

e a J. YVER *L'interdiction de la guerre privée dans le très ancien droit normand* (Caen 1928), in « *ZSSRG* » 50 (1930) 570.

76. *Lehnrecht und Staatsgewalt* cit. 300, 207 ss.

77. In « *ZSSRG* » 57 (1937) 569.

78. *Ibid.* 573-574.

cende politiche attraverso cui pervenivano in mano del principe gli strumenti giuridici, uno dei quali fu il diritto feudale. Quanto al concordato di Worms, nell'opera del 1933 già il Mitteis ne aveva parlato come di causa importante di indebolimento del regno, ma in relazione col peculiare sviluppo feudale tedesco [79]. Certo le affermazioni del 1937 non contrastano propriamente con quelle del 1933: ma in esse appare un allargamento di interessi, in cui il tema feudale perde qualcosa della preminenza anteriormente concessagli. È ormai aperta la via all'opera più nota del Mitteis: *Der Staat des hohen Mittelalters*.

Egli era però in quegli anni impegnato in una speciale ricerca, che si ricollegava al suo costante interesse per il regno tedesco e la sua tragica sorte, ed era condotta con metodo strettamente giuridico [80], pur prescindendo dal tema feudale. Ne uscì quell'opera sull'elezione regia tedesca, sul concettuale enuclearsi di essa dal complesso spontaneo di azioni destinate a innalzare al trono tedesco, e sul suo graduale perfezionamento giuridico fino alla bolla d'oro, che fu generalmente apprezzata per l'ordine e la finezza d'indagine, ma apparve fin troppo sottile, e soprattutto stupì per « un rispetto eccessivo dei pretesi limiti di una ‹ Rechtsgeschichte › concepita come disciplina di specialisti » [81]. Un giudizio certo spiacevole al Mitteis, critico insistente di ogni astratta limitazione della storia giuridica, un giudizio però rispondente alle enunciazioni stesse del Mitteis nella premessa a quest'opera: « il presente lavoro si limita strettamente ai fondamenti giuridici dell'elezione regia tedesca »; « i fatti storici vi sono presupposti »; « die Methode ist die der Rechsgeschichte, also eine juristische » [82]. Affermazioni formalmente ineccepibili, ma certo suggerite da un bisogno di giustificazione: di fronte a se stesso, prima che agli altri. La sua è una volta ancora la storia di una progressiva ‹ Juristifizierung › [83], una storia non più questa volta gravata dal compito di mostrarne la determinante efficacia sullo sviluppo politico, ma complicata essa pure da una tesi conforme a un bisogno un po' astratto di collegare diritto e politica: e cioè dal proposito di cercare un raccordo puntuale fra il momento decisivo della costruzione di un procedimento giuridico strettamente formale nell'elezione del re e il momento centrale dello sviluppo politico e costituzionale della Germania. La crisi di quella evoluzione giuridica, la rottura in essa della continuità germanica sarebbe avvenuta alla fine del XII secolo [84], non solo in rapporto con la manifesta efficacia del diritto canonico e di determinati eventi politici, ma

79. *Lehnrecht und Staatsgewalt* cit. 423-425.

80. *Die deutsche Königswahl. Ihre Rechtsgrundlagen bis zur Goldenen Bulle* (Baden bei Wien 1938) 12. Cfr. la recensione che ne fece R. Holtzmann in « *HZ* » 160 (1939) 564.

81. Nella recensione che ne fece M. Bloch, in « *Annales d'histoire sociale* » 2 (1940) 143.

82. *Die deutsche Königswahl* cit. 12.

83. Così *Die Krise des deutschen Königswahlrechts* cit. 89; e anche nella presentazione che il Mitteis fece della propria opera, in « *ZSSRG* » 68 (1951) 500.

84. *Die deutsche Königswahl* cit. 200; *Die Krise* cit. 12; in « *ZSSRG* » 68 (1951) 498.

in corrispondenza perfetta con la trasformazione compiutasi nella struttura del regno tedesco, ormai dominato dal ‹ Reichsfürstenstand › e dal correlativo processo di formazione dei principati territoriali.

La natura di questa ricerca del Mitteis, considerata nel complesso dell'attività da lui svolta in quegli anni, è significativa: rivela in lui con particolare chiarezza quella tensione fra l'interesse schiettamente giuridico e un bisogno culturale più vasto, ch'egli non riusciva per lo più a superare in un lavoro comprensivo di entrambi. Molti anni dopo, quando tornò su tale argomento per rispondere a uno studio di Fritz Rörig — uno storico che spostava all'XI secolo la crisi dell'elezione regia tedesca, in un significato meno rigidamente giuridico, ponendola in relazione con i movimenti politici e culturali di allora —, il Mitteis ebbe cura di ricostruire le vicende del tema storiografico, considerando il vario contributo portato al suo sviluppo da storici e da giuristi, e si preoccupò di mostrare la possibilità di superare i contrasti fra trattazione politica e trattazione giuridica dei problemi storici «in einer gemeinsamen Betrachtungsweise»[85].

Questa esigenza, in lui così viva, fu sodisfatta meglio che altrove nell'opera giustamente fortunata sullo Stato dei secoli centrali del medioevo europeo. Essa uscì nel 1940 col dichiarato proposito di stabilire in quale ampiezza le istituzioni proprie del mondo germanico dominarono la costituzione politica dell'Europa medievale, ed anche nelle successive edizioni, fino a quella uscita nel 1953 poco dopo la sua morte, essa continuò a presentarsi come l'opera di uno schietto germanista, pur nell'ampiezza del quadro prescelto, e nell'uso di quel metodo comparativo, già impiegato nel 1933 in *Lehnrecht und Staatsgewalt*[86]. Dall'opera del 1933 dipendono invero in gran parte la struttura e il contenuto dell'altra, come del resto già il sottotitolo dichiara: *Grundlinien einer vergleichenden Verfassungsgeschichte des Lehnszeitalters.* L'età feudale è fatta coincidere coi secoli X-XIII, secondo lo sviluppo della storia tedesca, e secondo il concetto tedesco di alto medioevo. Sotto un certo rispetto *Der Staat des hohen Mittelalters* è una sintesi del lavoro di sette anni prima, che incorpora in sé un'informazione aggiornata sull'intero quadro politico e costituzionale in cui il feudalesimo visse nei suoi aspetti contrastanti e con varie vicende.

Sotto un certo rispetto soltanto: ché per altro riguardo il feudalesimo diviene un elemento fra gli altri nello sviluppo istituzionale dell'Europa, in una prospettiva germanistica. Il nesso formale fra le due prospettive, feudale e germanica, è dato dall'interpretazione della fedeltà vassallatica come erede dell'antica ‹ Treue ›[87], secondo lo schema già presente nel 1933, e dunque come testimonianza della continuità millenaria di un'idea di onore e di lealtà, fonda-

85. *Die Krise* cit. 15, 14.
86. *Der Staat des hohen Mittelalters* cit. Le successive edizioni sono degli anni 1943, 1948, 1953, 1955.
87. *Ibid.* (1940^1) 7; (1948^3) 10; (1953^4) 10.

mento morale sia dell'antica convivenza germanica, sia delle formazioni politiche del medioevo. Questo il nesso formale: ma il libro non si sviluppa organicamente intorno ad esso, e perciò appunto si salva. Arricchito fin dall'origine dei fermenti critici di una storiografia fattasi insofferente delle sistemazioni dei classici della ‹ Verfassungsgeschichte › — pur se l'insofferenza era suggerita in taluni da ragioni estranee all'interesse scientifico —, il libro del Mitteis, benché non soggetto mai nel suo complesso ad una rielaborazione, andò successivamente accentuando il tema della nobiltà germanica[88]: ed acquistò una vivacità pari soltanto a quella del Mitteis medesimo nelle recensioni e discussioni di opere, la cui lettura, guidata da un'intelligenza sempre aperta a nuove esperienze di studio, gli consentì appunto di scrivere una sintesi singolarmente efficace. Egli accoglieva con grande interesse idee di studiosi anche molto diversi fra loro, di storici e di giuristi e di sociologi, di ricercatori prudenti e di polemisti, senza prevenzioni: purché gli consentissero di guardare più addentro nella vita delle istituzioni, più di quanto a lui stesso riuscisse con le ricerche sue proprie, spesso così ‹ juristisch › costruite. E perciò si trovano nella sua esposizione echi e concetti ed anche espressioni, derivanti da Theodor Mayer o da Gerd Tellenbach, da Walter Schlesinger o da Otto Brunner o da Heinrich Dannenbauer, in tutta spontaneità.

Non si chieda però al Mitteis la sistemazione di tante idee in un solido organismo concettuale. Il capitolo introduttivo dell'opera, l'unico che subì un notevole rimaneggiamento dopo la disfatta tedesca[89], presenta fin dal 1940 un viluppo

88. Mancano ad esempio nel 1940 gli sviluppi suggeriti dagli studi di Heinrich Dannenbauer (cfr. p. 12 delle edizioni del 1948 e del 1953). Un particolare: manca nel 1940, 16, l'espressione « zur Ordnung der Adelsmacht », inserita nel 1948, 21 (nel 1953 è a p. 19; non conosco l'edizione del 1943) in un contesto rimasto, per il resto, inalterato. Ma si tratta sempre specialmente nel corpo dell'opera di modificazioni marginali, di aggiornamenti che in nulla alterano la struttura e il significato dell'opera e di ben poco ne ampliano il contenuto. KARL S. BADER nel recensire l'edizione del 1953, in « *ZSSRG* » 71 (1954) 424-426, può dare l'impressione di mutamenti più notevoli. Rileva fra l'altro che la seconda parte del libro non ha più il semplice titolo: « Der Aufstieg des Lehnswesens », anteriormente usato, bensì quello più ampio: « Die abendländische Staatenwelt bis zum Investiturstreit. Der Aufstieg des Lehnswesens », che già di per sé preannunzierebbe « Die stärksten Eingriffe in Text und Apparat ». Ma il Bader è stato tratto in errore dall'indice del 1948. Il titolo più ampio è anche nel 1948, 98, ed è anzi già nel 1940, fin dall'indice. Nè il testo corrispondente ha subìto alterazioni di molto rilievo: vi sono aggiunte e rimaneggiamenti (a parte i piccoli ritocchi e qualcosa che mi sia sfuggito) nelle pp. 90, 93, 108, 153, 197, 229, 231 s. dell'edizione del 1953, rispetto a quella del 1948. Nessun mutamento importante risulta dal confronto degli ‹ Ergebnisse › distribuiti nel corso del libro nelle edizioni esaminate del 1940, 1948,1953 (ma interessante nel 1953, 426, la breve aggiunta concernente i diritti della nobiltà sulle foreste, per evidente influenza di Theodor Mayer; aggiunte di qualche estensione vi sono nel 1953, 430, 431, 433), quando si prescinda dall'ultima pagina del libro, che nelle edizioni del 1948 e del 1953 appare pressoché interamente rifatta rispetto al 1940, con l'introduzione anche di un esplicito riferimento alla necessità di risalire dalle formule giuridiche alle distinzioni sociali, « besonders in der Stellung des Hochadels ».

89. Cfr. la recensione che H. PLANITZ fece della terza edizione dell'opera, in « *MIOG* »

di idee vecchie e nuove, in cui la visione della tradizione aristocratica del mondo germanico domina: la concezione feudale, già propria di *Lehnrecht und Staatsgewalt* e qui esposta in una forma più dottrinaria di quella d'allora, diviene conclusione di tutto il discorso. Lo sforzo di coordinazione compiuto dal Mitteis esige un esame.

Il libro si apre con la dichiarazione del tema a cui il Mitteis sempre rimase fedele: il fallimento politico del regno tedesco, in un'Europa che andava ovunque cercando di ordinarsi in formazioni statali [90]. Non che del resto, egli aggiunge con trapasso improvviso di pensiero, non si possa parlare di Stato per l'età in cui esso era privo di proprie salde istituzioni e di un apparato amministrativo: lo Stato del primo e dell'alto medioevo era un nesso di persone — un « Personenverbandsstaat », egli ripete col Mayer — fondato sulla « Führung » di un capo e sulla sua « Gefolgschaft », e per lo più operante nella forma di una dominazione di nobili, di una « Adelsherrschaft ». Uno Stato di tale natura, pur reggendosi su legami personali, non era un complesso di dominazioni p r i v a t e, era un ordinamento del popolo, riposava sul diritto oggettivo del popolo. La d i n a m i c a dello Stato del medioevo è tutta nel processo per cui, muovendo da un nesso di persone, esso tende a istituzionalizzarsi in un territorio definito, e quanto più possibile vasto: ma talvolta, come in certe formazioni tedesche e italiane, in ambiti spaziali tanto modesti, da compromettere lo stesso carattere statale, facendo qua e là prevalere, sul finire del medioevo, la tendenza degenerativa verso la signoria dinastica di carattere patrimoniale e privato. Il fulcro di quel grande processo storico è rappresentato dalla costante tensione fra i nobili e il re, antica quanto il mondo germanico, presente in tutta l'Europa in cui dominarono genti germaniche, e rimasta viva anche nei paesi e nei secoli in cui si formarono le nazioni romanze, fino alla soglia dell'età contemporanea [91].

In questa visione la struttura aristocratica della società germanica e medievale diviene espressione di un ordinamento gerarchico, efficace sulle stesse concezioni ecclesiastiche [92], e diviene insieme garanzia di una perenne dialettica interna al potere politico. Clientele armate, fondi e castelli — secondo tradizioni germaniche antiche, afferma il Mitteis col Dannenbauer [93] — sono la forza di una nobiltà che inquadra e incorpora popolo e chiese, ora raccogliendosi intorno alla potenza del re, ora combattendola. La costanza nei secoli di questo schema di rapporti, che risponde a una concezione di vita sociale e politica,

57 (1949) 427. Ma non si pensi neppur qui a modificazioni sostanziali. Qualche volta c'è piuttosto spostamento di parti e periodi: si confronti la pagina 7 del 1940 con le pagine 10 e 13 del 1953. E vi è progressiva assunzione del linguaggio di Theodor Mayer, la cui concezione è già condivisa dal Mitteis nel 1940 (cfr. p. 3 n. 5).

90. (1940^1) 1; (1948^3) 1; (1953^4) 2.

91. (1940^1) 7 s.; (1948^3) 13; (1953^4) 13.

92. (1940^1) 6; (1948^3) 11; (1953^4) 11.

fondamentale nella coscienza germanica, fa di una tale struttura non solo un dato di fatto, o un complesso di fatti, ma una tradizione di carattere istituzionale, che nel pensiero del Mitteis sembra acquistare la funzione medesima già attribuita al diritto feudale. Tanto più che gli avviene di affermare che per le genti germaniche, prima e durante il medioevo europeo, il diritto non era uno fra più ordinamenti sociali, bensì l'ordinamento stesso sociale[94]. Ma qui appunto, quando ormai il lettore sarebbe tentato di giudicare superfluo un diritto feudale distinto dall'ordinamento germanico descritto dal Mitteis, s'introduce il discorso sul diritto feudale: come il diritto dell'amministrazione statale del medioevo; come la forma di quelle dominazioni personali, in cui si risolve lo Stato prima di essere un apparato statale; come l'ordinamento della potenza dei nobili.

Vien fatto dunque di pensare che il diritto feudale sia la formulazione propriamente giuridica di un assetto sociale di per sé non sufficientemente definito nei suoi interni rapporti, nonostante la sua continuità e dunque la sua sostanziale stabilità. Ma qui il pensiero del Mitteis ha già un avvio affatto diverso. In esso ha ripreso il sopravvento la trama di *Lehnrecht und Staatsgewalt*. Il diritto feudale tende nuovamente a presentarsi come catarsi del feudalesimo, inteso quale fatto sociale e politico deteriore: questi concetti egli qui cerca di esprimere in un impegno di chiarezza e con un rigore di termini, che mancavano nel 1933, e che valgono a mostrare le debolezze della sua costruzione.

Il Mitteis infatti accoglie, sì, l'idea di un ordinamento germanico che penetra profondamente in tutto il medioevo europeo, conferendogli — prevalentemente nella forma, egli aggiunge, degl'istituti feudali — un significato positivo: ma è lungi dal concepire come positiva l'intera storia del medioevo. Egli è troppo consapevole dell'effettivo corso della storia medievale, e troppo persuaso delle deviazioni avvenute nello sviluppo politico, per farne, come un sociologo quale Otto Brunner, un compatto sistema, dove le faide e le guerre signorili, le dominazioni e le ribellioni, le protezioni e le oppressioni, in ambiti vasti e minori, tutte divengono necessarie espressioni di un organico Stato, che la nostra intelligenza deve comprendere senza le prevenzioni suggerite dall'odierna scienza giuridica. Certo le idee di Otto Brunner sono al Mitteis accette per più di un rispetto, poiché tolgono il diritto dal suo isolamento ed esigono che il medioevo sia pensato con le categorie proprie di quella mentalità[95]. Ma il Mitteis rimane un giurista, ed è moralmente impegnato a distin-

93. Naturalmente non ancora nella prima edizione, anteriore al celebre articolo di H. DANNENBAUER *Adel, Burg und Herrschaft bei den Germanen*, in «*Historisches Jahrbuch*» 61 (1941) 1-50. Cfr. (1948^3) 12; (1953^4) 12.

94. (1940^1) 15; (1948^3) 20; (1953^4) 19.

95. L'interesse del Mitteis per le esigenze sociologiche fatte valere da O. BRUNNER *Moderner Verfassungsbegriff und mittelalterliche Verfassungsgeschichte*, in «*MIOG. XIV Ergänzungsband*» (1939)

guere in quei secoli il bene dal male. Egli crede nell'idea eterna del diritto in un senso platonico ancor più che hegeliano [96], né soprattutto è disposto a conferire significato positivo al maggior male politico della storia tedesca, il particolarismo, benché gli avvenga occasionalmente di giustificarlo in nome di una pesante missione affidata al suo popolo: una missione militare e politica, su fondamenti civili e cristiani [97]. Egli pertanto si foggia, ancor sempre con l'ausilio del Weber e dello Hintze, una terminologia che non consenta confusione di bene e di male.

La distinzione non è più soltanto tra feudalesimo e diritto feudale, ma fra due concetti del primo: il Feudalismus, come fenomeno generale, non soltanto europeo, proprio di una società politicamente incoerente, disciolta in nuclei privilegiati disgregatori; e il ‹ Lehnswesen ›, linguisticamente traduzione del termine feudalesimo in una forma tutta tedesca, ma qui inteso come il tipo franco, « einzig und allein fränkisch », del feudalesimo. Il ‹ Lehnrecht › è la forma giuridica in cui il ‹ Lehnswesen › si tradusse, è l'istituto vassallatico-beneficiale [98].

Ma che cosa distingue il ‹ Lehnswesen ›, considerato in se stesso, indipendentemente dagl'istituti giuridici che lo trasformarono in ‹ Lehnrecht ›, dal ‹ Feudalismus ›? Il concetto germanico di fedeltà. La catarsi dunque non è più propriamente giuridica, ma squisitamente sociale e politica, anteriore alla determinazione degl'istituti feudali del medioevo europeo: « das Lehnswesen ist positiv gewendeter Feudalismus » [99]. Non si potrebbe essere più chiari. Soltanto l'idea di valore consente di distinguere ‹ Lehnswesen › e ‹ Feudalismus ›: un valore storicamente interpretato come introduzione del ‹ Treubegriff › germanico nei rapporti di clientela di origine gallo-romana, considerati non più sotto un rispetto puramente giuridico, ma come un fatto sociale, nato nel mondo romano in dissoluzione. E quasi per fugare dal lettore l'ultimo dubbio il Mitteis dichiara: « ‹ Lehnswesen › e ‹ Lehnrecht › sono il contributo dello spirito germanico alla storia generale del ‹ Feudalismus ›; dal ‹ Feudalismus › il ‹ Lehnswesen › conduce allo Stato istituzionalizzato dell'età moderna » [100]. In questo modo si supera il contrasto, postulato nell'opera del 1933, tra feudalesimo e diritto feudale: l'efficacia positiva del ‹ Lehnrecht ›, espressione culminante del ‹ Lehnswesen ›, ha il suo fondamento nella natura positiva di questo. Ma a quale costo avviene il superamento! Si postulano, nel corso della transizione dal mondo romano al medioevo, due feudalismi, tali da accogliere l'uno tutto

513-528 (riferimenti al Mitteis a p. 514-515), fu assai vivo: cfr. *Land und Herrschaft*, in «*HZ*» 163 (1941) 255-281, 471-489.

96. Nonostante la sua celebrazione di Hegel. Cfr. *Rechtsidee*: 502-503, 530 ss.

97. *Die deutsche Königswahl* cit. 200.

98. *Der Staat des hohen Mittelalters* cit. (1940^{1}) 11 n. 21; (1948^{3}) 16 n. 28; (1953^{4}) 20.

99 (1940^{1}) 15; (1948^{3}) 21; (1953^{4}) 19.

100. (1940^{1}) 16; (1948^{3}) 21; (1953^{4}) 19.

il male di un impero in disfacimento, l'altro tutto il bene di un germanesimo risanatore: il primo è puramente « zentrifugal » ed opera soltanto « zersetzend », collegando i pubblici uffici col possesso fondiario; il secondo ha il compito opposto di vincere la « zentrifugale Tendenz » del ‹ Feudalismus ›. E dire che anche nel primo è elemento importante la ‹ Treue ›, la fedeltà verso il patrono, e il personale legame dei grandi ufficiali di corte col principe: ma non è ‹ Treue › germanica, e nel contesto sociale romano conferisce ai signori privati una potenza in contrasto con l'efficienza del potere statale [101].

Né i due feudalesimi sono concepiti come puramente successivi nel tempo. Poté infatti accadere che il diritto feudale, il ‹ Lehnrecht ›, non riuscisse a trionfare sul feudalesimo deteriore, ed anzi, per interne vicende del vincolo giuridico tra signore e vassallo, gli conferisse un vigore ulteriore: ciò avvenne già nell'ultima età carolingia, e con la maggiore evidenza più tardi, nel regno di Gerusalemme, ed anche in Germania, dall'età degli Svevi [102]. Il Mitteis non ha rinunziato dunque a nessuno dei motivi dominanti nell'opera del 1933, e neppure all'affermazione che dal X al XIII secolo la dinamica del generale sviluppo istituzionale d'Europa, in sé comprensivo dell'ordinamento del popolo e dell'amministrazione e del movimento stesso delle città, procedette dal diritto feudale [103]. Per conciliare quest'affermazione con il discorso imperniato sulla potenza dei nobili e sulla loro tensione col potere regio occorrerebbe risolvere il ‹ Lehnswesen › in questa struttura centrale del mondo germanico e medievale. E qualcosa di simile avviene. Per non lasciare il diritto feudale « sospeso nello spazio vuoto », il Mitteis si richiama alle condizioni di vita sociale e politica e attribuisce le vicende del diritto feudale, la prevalenza in esso del ‹ Vasallenrecht › o dello ‹ Herrenrecht ›, all'alterno prevalere della nobiltà sul regno o del regno sulla nobiltà: col rischio, da lui avvertito, di fare del diritto un semplice s i n t o m o di mutevoli rapporti di potenza, e con la conseguente necessità di affermare, prevenendo obiezioni, che per se stesso il diritto feudale non può né impedire né determinare la crisi dell'idea m o n a r c h i c a, bensì soltanto attenuarla o i n a s p r i r l a [104]. Ma in questo modo il diritto feudale è privato della sua privilegiata funzione costruttiva e dinamica, che è restituita alle forze politiche operanti entro la struttura aristocratico-monarchica del mondo medievale, e non è neppur presentato come elemento di equilibrio o di positiva correzione di uno svolgimento politico-costituzionale disordinato. D'altra parte l'aristocrazia, nobile retaggio germanico nel medioevo, finisce col diventare un'aristocrazia qualunque, che come ogni altra cerca di stringere intorno al potere regio una « feudale Isolierschicht » [105].

101. (1940¹) 8-13; (1948³) 14-19; (1953⁴) 13-17.
102. (1940¹) 16-17; (1948³) 21, 22; (1953⁴) 20.
103. L'affermazione anzi, assente nel 1940 e nel 1948, è aggiunta nel 1953, 21.
104. (1953⁴) 21, 426, 435.
105. (1953⁴) 21.

L'analisi ora compiuta vale a dimostrare che la coordinazione tentata dal Mitteis fra il tema feudale e i suoi nuovi interessi è sostanzialmente fallita. Le idee dell'introduzione si ritrovano, oltre che nella conclusione dell'opera, ovunque si offrì al Mitteis l'occasione di ripeterle, ma con minore possibilità per il lettore di avvedersi della loro insufficiente coerenza, perchè sparse in pagine lontane fra loro, in mezzo alla rievocazione di condizioni concrete di vita: si ritrovano talvolta con qualche variazione, che accentua, se confrontata con le tesi espresse all'inizio o nella conclusione, l'assenza di un pensiero organico a fondamento dell'opera. Ma proprio queste variazioni possono aiutarci a capire il segreto del libro, che è certamente riuscito, nonostante i rilievi che si vogliano fare non solo al suo nucleo centrale d'idee, ma ad ogni soluzione che il Mitteis, ecletticamente operando, abbia proposto dei singoli problemi istituzionali toccati.

Valga un esempio. Il Mitteis espone i progressi del diritto feudale nell'età carolingia, secondo lo schema seguito nel 1933, e dopo aver indicato i vantaggi che il sommario assetto statale di allora ne trasse, addita i pericoli che in pari tempo ne derivarono. L'ufficiale pubblico, egli dice, ebbe dal diritto feudale garanzie tali di fronte al suo re e signore — per la reciprocità della ‹ fides › —, da poter esercitare nel distretto affidatogli un'attività sua propria, che minacciava di prevalere sulla s o s t a n z a d e l l ' u f f i c i o . Il decentramento disegnato dai Carolingi mediante l'infeudazione delle cariche pubbliche tendeva così a tradursi, nel caso di debolezze o di crisi del potere centrale, in una disgregazione. E qui riaffiorarono idee sia della tarda romanità, sia del germanesimo, quando l'aristocrazia considerava riservati ereditariamente a se stessa gli uffici. Nel IX secolo si vennero quindi formando dinastie comitali di nobili, e l'esercizio dei poteri di amministrazione assunse sempre più chiaramente la forma dell' ‹ Adelsherrschaft ›: di una dominazione di nobili, divenuta parte della costituzione politica al pari del regno. La via per la costruzione di un vero apparato statale era ancor sempre un compito dell'avvenire[106].

Chi esamini questa pagina ritrova i nuovi temi storiografici accolti dal Mitteis e quelli a suo tempo da lui stesso già svolti, ma in una connessione alquanto diversa da quella proposta nell'introduzione ed altrove come generalmente valida per il medioevo. L'alterazione dell'istituto feudale, procedente dalla fluidità del concetto di ‹ fides › che vi presiede, e da particolari circostanze politiche, spontaneamente converge con una tradizione aristocratica, che rinvia simultaneamente al ‹ Feudalismus › della tarda romanità e ad un'organica struttura del germanesimo: due realtà già concepite dal Mitteis come antitetiche. L'‹ Adelsherrschaft › del IX secolo sfugge in tal modo allo schema già noto: ciò che è particolarmente grave, quando si consideri che l'idea di un'aristocrazia esercitante il potere politico non per delegazione del regno né per usur-

106. (1953[4]) 55 ss., specialmente 67.

pazione, bensì per partecipazione in nome proprio e con diritto originario alla costituzione politica, è viva qui ed altrove nel Mitteis come strumento fondamentale di interpretazione di tutto il mondo germanico e medievale[107], nella sua perenne attitudine a creare nuclei spontanei di potere, destinati infine, in concorrenza fra loro e col regno, a trasformarsi in formazioni statali o ad incorporarvisi[108].

Ebbene queste variazioni che lo schema interpretativo presenta nel corso dell'opera nascono in essa in modo tanto spontaneo, da dimostrare come il Mitteis non sia strettamente vincolato, nella rievocazione complessiva della costituzione politica del medioevo, da tesi precostituite, e piuttosto le senta — nonostante l'impegno di difenderle — come temi di studio, certamente validi, perché suggeriti da reali linee di sviluppo, qualunque sia il collegamento da istituire fra queste, e il significato da attribuire alle interne vicende di ognuna. Il metodo comparativo, usato in un modo un po' semplice, giustapponendo per ogni periodo, e solitamente anche nelle conclusioni relative a ogni periodo, le situazioni esistenti nei vari paesi d'Europa, contribuisce per un verso a mostrare che si tratta di motivi realmente presenti in tutto lo sviluppo europeo, per altro verso a interpretarli con una certa libertà, tanto vario risulta il quadro complessivo, e irriducibile a una spiegazione unitaria. Vien fatto anzi di domandare: è lecito propriamente parlare di ‹ Verfassung › di una simile Europa, o dei singoli paesi d'Europa?

Si veda il modo in cui viene riassuntivamente presentata nel Mitteis la costituzione politica dell'Impero alla vigilia della lotta delle investiture. Il potere regio e imperiale, in Italia e in Germania, s'incarna ancor sempre nella sola persona del re. Non vi è una capitale, non un paese centrale, non un'amministrazione coordinatrice, non un archivio di questa dominazione politica. Il re è potente soltanto là dove riesce a imporre rispetto con la propria presenza. Principale sostegno del re sono ancora le chiese, ma esse stanno per coordinarsi un po' meglio di prima intorno a un altro potere, il papato. Trattenere l'aristocrazia intorno al re si palesa un'impresa disperata. Il p a r t i c o l a r i s m o

107. (1953⁴) 10, 426, 435. La più conseguente interpretazione aristocratica del mondo politico medioevale, proposta dal Mitteis, è nel suo saggio *Formen der Adelsherrschaft im Mittelalter*, in *Festschrift für F. Schulz* II (Weimar 1951) 226-258, ripubblicato in *Rechtsidee*: 636-668. Dopo aver accettato la discussa interpretazione dell'antico mondo germanico, propria del Dannenbauer, egli prospetta la struttura aristocratica dei vari regni romano-germanici, l'afferma risolutamente anche per il mondo franco dall'età merovingia a quella carolingia, contestando che il potere regio riuscisse a creare una nobiltà d'ufficio, se non come nuova forma di una prevalenza aristocratica preesistente, utilizza la concezione della ‹ Reichsaristokratie ›, propria del Tellenbach, presenta via via come forme ulteriori di dominazione nobiliare il feudalesimo, la formazione dei ducati dinastici, il moltiplicarsi dei ' domini terrae ', fino alla recezione stessa del diritto romano nel mondo germanico, interpretata come nuovo strumento di stabilità del dominio dei nobili nell'ordinamento degli stati territoriali.

108. *Der Staat des hohen Mittelalters* cit. (1953⁴) 157-158, 244, 430-431.

dei duchi è più forte che mai. Le contee non hanno più consistenza, se mai l'abbiano avuta. Il territorio comitale non ha uniformità né unità. Le *autogene* immunità nobiliari dell'età franca proseguono il loro sviluppo nelle cosiddette contee allodiali. Le avvocazie ecclesiastiche assumono una forza autonoma rispetto alle chiese ed al re. I castelli diventano centri di potere dinastico. È lecito parlare di ordinamenti pubblici allora? La dominazione stessa del re permane di carattere personale, è simile al mundio del diritto familiare: è un potere pubblico soltanto *funzionalmente*[109].

Insomma, ovunque si guardi, tutto è « Unruhe, Aufstand, Verschwörung », e la politica regia è soltanto una serie di decisioni occasionali, senza possibilità di seguire una linea unitaria[110]. Questo al tempo di imperatori come Enrico III! Eppure, vien fatto di aggiungere accogliendo il suggerimento del Mitteis riguardo al mundiburdio del re, e riguardo al diritto feudale, tutto è in pari tempo « Ersatz »: quel groviglio di dominazioni funziona in *sostituzione* di un potere ordinato a fini pubblici. Questa è la costituzione politica di quei secoli: un *costituirsi* di forze instabili, che tutto utilizzano, tradizioni germaniche e istituti di origine carolingia, concetti pubblicistici e privatistici di origine romana, ordinamenti ecclesiastici, consuetudini e diritti antichi e recenti di qualunque natura, per affermarsi e resistere e *funzionare*, raccogliendosi in raggruppamenti per lo più eterogenei, di consistenza e durata assai varia, e più o meno sovrapposti l'uno all'altro, senza un coerente apparato di potenza, se non in forme minuscole o incoative. L'attività di tante forze concorrenti non risponde a una coscienza politica, ma a fini normalmente d'altra natura, perseguendo i quali tuttavia esse operano in quella società e vi esercitano confusamente una funzione in largo senso politica. E tutto il complesso di spontanei rapporti, di tradizioni, di istituti che in vario modo collegano tali forze, pur senza propriamente coordinarle, è ciò che il Mitteis chiama *il mondo del diritto*, che sostituisce l'organizzazione politica: in conformità, egli dice, della tradizione germanica[111].

Ma qui si rivela il contrasto fra il Mitteis germanista e il Mitteis medievista. Il quadro che del medioevo via via egli costruisce, rappresenta un *mondo del diritto* di significato affatto diverso da quello puramente germanico. Di comune c'è la debolezza delle strutture politiche, ma nulla più. Nel germanesimo premedievale tutto si svolge, anche le faide e gli sfaldamenti politici, secondo schemi semplici: l'insieme delle tradizioni giuridiche, di carattere più o meno sacrale, costituisce in ogni stirpe l'elemento unitario assai più di ogni rudimentale costruzione politica. Nel medioevo vi è tutt'altro che un simile schema-

109. *Ibid.* 154 ss.
110. *Ibid.* 156.
111. *Ibid.* 19: « Die germanische Welt ist eine Welt des Rechts. Diese Auffassung beherrscht noch das Mittelalter ». Cfr. (1940[1]) 498 per l'idea del diritto come « kosmische Erscheinung » nella tradizione germanica e feudale del medioevo, non meno che nel germanesimo della < Urzeit >.

tismo di tradizioni. Il contesto di rapporti morali e giuridici, che bene o male consente la convivenza degli uomini del medioevo e tiene insieme le eterogenee forze simultaneamente operanti in ogni territorio nei secoli che precedono la ricostruzione degli apparati statali, non è un tutto coerente, non rinvia a un modo germanico di sentire la vita associata come vita del diritto, e neppure è propriamente uno spontaneo confluire di due concezioni, quella germanica e quella ecclesiastica, povere entrambe, per ragioni diverse — per semplicità di strutture sociali o per il prevalere di aspirazioni religiose —, di sensibilità e simpatia verso i valori politici: è piuttosto il risultato complesso, internamente contraddittorio, di un incontro di istituti e di idee, che derivano da mondi culturali contrastanti e coesistono nelle medesime coscienze, creando squilibri spirituali, aggravando le difficoltà di costruzione di organismi politici o di dominazioni ferree, e tuttavia collegando in qualche modo gli uomini e i nuclei di potenza in continua formazione.

In tale contesto di rapporti non c'è istituto o struttura, singolarmente considerati, a cui si possa riportare la dinamica della ‹ Verfassung ›: non il ‹ Lehnrecht ›, non l'‹ Adelsherrschaft ›, né alcuna tradizione, di origine germanica o no. I mutamenti di prospettiva offerti dal Mitteis nel corso di una medesima opera, nella vana ricerca di una linea centrale dello sviluppo, si traducono in un invito a cercare la pluralità dei motivi in esso operanti e il loro vario intrecciarsi in ogni regione d'Europa. La diffusione dei rapporti feudali diviene così soltanto un aspetto e un momento dello sforzo compiuto dalla società medievale per conservare un assetto civile fuori di ogni rigido ordinamento politico.